



大会

Distr.: General
2 April 2001
Chinese
Original: English

国际法委员会

第五十三届会议

2001 年 4 月 23 日至 6 月 1 日和
7 月 2 日至 8 月 10 日，日内瓦

关于国家责任的第四次报告

特别报告员：詹姆斯·克劳福德先生

目录

章次	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. 剩余的一般问题	5-26	3
A. 解决关于国家责任的争端	7-20	3
B. 条款草案的形式	21-26	7
三. 援引责任：“损害”、“伤害”及“受害国”	27-42	9
四. “严重违反对整个国际社会的义务”：第二部分，第三章	43-53	15
五. 反措施：第二部分之二，第二章	54-76	19
附件. 根据所收到的评论对条款草案提出的具体修正案（见 A/CN.4/517/Add.1）		

一. 导言¹

1. 在 2000 年委员会第五十二届会议上，起草委员会二读暂时通过了一整套实质性的条款草案案文。² 这些条款尚未在全体会议上辩论，但已作为暂定条文列入国际法委员会第五十二届会议工作报告中。³ 这样做是为了让人们还有机会发表意见。起草委员会的案文在第六委员会中受到大量的讨论，⁴ 一些国家政府⁵ 以及国际法协会的一个研究小组也对案文提出了进一步的书面评论。⁶

2. 各国政府至今为止就暂定案文提出的评论表明，总体上说，案文基本结构和大多数条款都是令人可以接受的，这包括在 2000 年里首次提出和通过的许多条款，例如责任国的次要义务（第二部分）与其他国家援引该责任的权利（第二部分之二）之间的区分获得广泛赞同。同样，“受害国”（第 43 条）与在被违反的义务方面享有合法利益的其他国家（第 49 条）之间的原则区分也得到普遍支持，尽管对这些条款的措词需要给予进一步的注意。从一读案文中所删除的条款，⁷ 情况也是如此：只有很少数国家要求将所删除的条款重新列入，即使第（19 条）也是如此。⁸ 总的来说，辩论的重点是着重讨论几个剩余的问题，尤其是关于“严重违反行为”（第二部分第三章）和反措施（第二部分之二，第二章）的各章条款。

3. 所提出的许多评论基本上都是关于起草性质的问题。这些问题都可以由起草委员会在修改整个案文的过程中审议，非常方便。本报告附件中列出了各国提出

¹ 特别报告员再次感谢国际法研究中心的研究员 M. Pierre Bodeau 先生，Queensland 技术大学法律讲师 Jacqueline Peel 女士，剑桥 Gonville and Caius 学院 Christian Tams 先生，并感谢 Leverhulme 信托基金慷慨提供资金资助。

² 见 A/CN.4/L.600。关于起草委员会主席 Giorgio Gaja 先生的讲话，见 A/CN.4/SR.2662。本报告中对条款草案的引述都将采用 2000 年暂时通过的条款编号。一读条款的编号将在方括号中表示。

³ 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第四章。附录。

⁴ 见秘书处编写的关于大会第五十五届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/513)，A 节。

⁵ 见“国家责任：各国政府提出的评论和意见”(A/CN.4/515 及 Add.1)。本报告从“……评论和意见”中所引述的是各国政府就有关条款所提供书面评论的摘录。

⁶ 该研究小组的第一次报告于 2000 年 6 月 8 日提交：报告全文见 www.ila-hq.org。研究小组的成员为：Peter Malanczuk(荷兰，主席和召集人)；Koorosh Ameli(伊朗伊斯兰共和国)；David Caron(美国)，Pierre-Marie Dupuy(法国)，Malgosia Fitzmaurice(联合王国)，Vera Gowlland-Debbas(瑞士)，Werner Meng(德国)，Shinya Murase(日本)，Marina Spinedi(意大利)，Guido Soares(巴西)，Zhaojie Li(中国)，Tijana Maluwa(马拉维)。

⁷ 下列一读条款已在二读中全部删除或没有直接等案的案文：第(2)、(11)、(13)、(18(3)-(5))、(19)、(20)、(21)、(26)、(51)条。

⁸ 见“……专题摘要”(A/CN.4/513)，第 89 至 91 段。

的各种起草建议，以及对这些建议的简短评论。本报告本身只是重点讨论仍然尚未解决的一些实质性问题，它们似乎包括以下问题：

- 关于“损害”和“伤害”的定义及其在条款中的作用（结合规定有权援引责任的国家的第 43 条和第 49 条）；
- 第二部分第三章的保留问题，以及对该章的可能修改；
- 关于反措施的单独一章是否应当保留，抑或只需在第 23 条范围内扩大对反措施的处理就够了；如果保留第二部分之二第二章，那么需要对有争议的三条条款（第 51 条、第 53 条和第 54 条），作出哪些修改。

4. 如附件所示，所提出的若干评论与条款本身无关，而与评注中需要对条款加以阐述或解释有关。一读所通过的评注在方式或内容方面毫无一致可言。第一部分的评注非常冗长。它就所采取的立场提出详细的实质性理由，并广泛引述司法及其他方面的权威意见。第二部分的评注比较短，更象对具体条款的措词和意向的评论。特别报告员所编写的评注介乎于上述两种方式之间：比原第二部分的评注较具实质性和比较详细，但不象原第一部分的评注那样着重论点和理论。至于是否取得了适当的平衡，将由委员会来决定。

二. 剩余的一般问题

5. 有必要从两个一般问题开始。第一个是解决争端问题，这是一读通过的条款草案第三部分的主题；第二个是条款草案的形式问题。⁹关于第一个问题，委员会至今一直没有在其最终条款中提出解决争端的程序。¹⁰但委员会在第三部分中背离了这一做法，引起各国政府提出大量的评论。关于第二个问题，委员会的惯例是就形式问题向大会提出一些建议，就目前的条款草案来说，委员会完全有理由这样做。

6. 当然，这两个问题是相互关连的。只有在条款草案被设想为一项国际公约时，规定第三方解决争端办法才有意义。另一方面，应当先就解决争端问题本身的利弊来审议该问题，然后再讨论形式问题。

A. 解决关于国家责任的争端

一读所通过的第三部分规定的制度

7. 一读所通过的条款草案为争端的解决作出了十分广泛的规定。

⁹ 关于这些问题至今一直被放在一边的理由，特别报告员在第三次报告（A/CN.4/507）第 6 段中作了解释。

¹⁰ 例如，关于《条约法的条款》对有关第 53 条（绝对法）的争端并无第三方强制裁决的规定；第 66 条是维也纳会议上添加的。

8. 具体就反措施来说，第（48）条第 2 款将采取反措施与具有约束力的争端解决程序联系起来。如果没有其他对当事国具有约束力的解决争端程序，则必须适用第三部分所规定的程序。这种联系的效应是，在仲裁法庭上，“目标”国可以要求采取反措施的国家提出其反措施行动的理由。

9. 更加广泛的来说，第三部分处理的是“有关本条款的解释或适用方面”的争端的解决。这种争端的当事国必须首先按照他国的要求寻求通过谈判解决争端（第（54）条）。其他缔约国可以进行斡旋或主动建议调停争端（第（55）条）。如果争端在 3 个月内没有得到解决，争端的任何当事国都可以根据附件一的规定将争端提交调解（第（56）条）。调解委员会的任务不是作出裁定而是“阐明所争执的问题，……以调查的方式或其他的方式……努力促使争端当事国达成解决办法”（第（57）条第 1 款）。如果当事国不能协议达成解决办法，调解委员会只能发表一份最后报告，其中载列委员会“对争端的评述和……解决建议”（第（57）条第 4 款）。条款草案还规定当事国可根据附件二的规定选择提交仲裁，以取代调解或者在调解之后提交仲裁（第（58）条第 1 款）。就第（58）条所规定的仲裁来说，条款草案给予国际法院确认或取消仲裁裁决的管辖权（第（60）条）。

10. 但是，第三章所构想的强制性和具有约束力的第三方解决争端办法的唯一形式，是依受到反措施的任何国家的请求进行的仲裁（第（58）条第 2 款）。特别报告员在第二次报告里对这一规定作了分析，¹¹ 其基本要点是：第（58）条第 2 款会给予犯下国际不法行为的国家某种特权。根据定义，作为反措施的目标和对象的该国犯下了国际不法行为，而反措施的要旨就是采取反措施以回应这种行为。因此第（58）条第 2 款实际上是把单方面寻求仲裁的权利给予责任国，而不是给予受害国。两当事国之间的这种不平等，原则上是没有道理的，甚至会鼓励受害国为了迫使责任国诉诸仲裁而采取反措施。委员会普遍赞同该批评意见，尽管许多成员仍然强调以和平的第三方解决争端方式取代反措施是十分重要的。¹² 1999 年委员会的辩论导致两项结论：第一，第（58）条第 2 款所提议的特定形式的单方面仲裁构成严重的困难；第二。必须考虑到强制性争端解决办法对受害国和对被指控的责任国是否都可取的问题。

11. 1999 年以前及以后，各国政府的其他评论都是反对将反措施与强制性争端解决办法挂钩。¹³

¹¹ A/CN.4/498/Add. 4, 第 384-387 段。

¹² 见《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》（A/55/10）第 438-449 段。

¹³ 例如见 A/CN.4/488 第 142-146 页里的评论（关于 1996 年所通过的条款草案），以及《……专题摘要》，（A/CN.4/513）第 19-21 段和《……评论和意见》（A/CN.4/515）中所载的最新的意见。

在条款草案中作出关于争端解决办法的特殊规定？

12. 由于具有约束力的争端解决方式只能列入一项条约，因此为了讨论方便，有必要假设条约将是条款草案的形式。实际上第三部分显然作了这种假设，因为它一再提到“本条款的缔约国”。问题是，根据这一假设，是否应当规定强制性的争端解决办法，并使之对受害国和被指控的责任国都适用。

13. 特别报告员这样提出这个问题，是不考虑任择仲裁办法和不具约束力的争端解决方式。条款草案没有必要为司法解决争端规定另一种任择机制。¹⁴至于不具约束力的争端解决方式，例如调解、调停和调查，无疑都具有价值，至少在一些专门领域是如此。各国也许早已根据《联合国宪章》第三十三条关于解决争端的一般义务，采用这些方式；并且，例如 1899 年和 1907 年的两项海牙公约也作出了具体规定。¹⁵但事实情况仍然是，除了海上事故的情况外，很少有国家诉诸这些方式来解决关于国家责任的争端。¹⁶此外，鉴于《联合国海洋法公约》及其各项有关执行协定、世界贸易组织的《马拉喀什协定》、以及《欧洲人权公约》第十一号议定书等订立标准的重大条约在制定一般和/或强制性第三方争端解决办法方面的发展情况，在条款草案中仅仅规定争端解决的“软”方式，可能会显得倒退的一步。

14. 在审议条款草案应否规定强制司法解决争端的问题时，首先面临的是范围问题。第三部分采用了“在解释或适用本条款方面发生的争端”的标准措词。就整个案文来说，特别是就第 2 条和第 12 条来说，这一措词可以涵盖由第 43 条或第 49 条所述任何国家提出的关于一国所犯国际不法行为之责任的任何一切争端，不论该不法行为所涉及的是违反条约行为抑或是违背任何其他国际义务之行为。换句话说，这种规定的范围将不会局限于关于条款草案具体条款本身的具体适用问题的争端（例如关于归咎问题或解除不法性情况的争端）。它将延伸到主要规则的适用和解释方面，主要规则规定国家不得违反否则必须承担责任的义务。简言之，国家之间关于其中一国因违反某项国际义务而应承担的责任的任何争端，无论其起源如何，都将涉及到条款草案的适用，即使不涉及到条款草案的解释。¹⁷

¹⁴ 除了规定一般诉诸司法解决的任择条款和多边条约之外，（如《美洲和平解决公约》，1948 年 4 月 30 日，波哥大；《关于和平解决争端的欧洲公约》，1957 年 4 月 29 日），还可参看常设仲裁法院的《仲裁两国间争端的任择规则》。世界上任何国家都可以获得一种或多种解决争端的任择司法手段。

¹⁵ 见《1899 年公约》第 2 至 8 条和第 9 至 14 条，并见《1907 年公约》第 2 至 8 条和第 9 至 36 条中更加详细的规定。

¹⁶ 关于调查委员会的经验，见 J. G. Merrills, 《国际争端的解决》（第 3 版，剑桥，1998 年），第三章。

¹⁷ “关于一项条约的解释或适用方面的争端”一语引起广泛的解释。例如见 Mavrommatis Palestine Concessions, 《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 2 号（1924 年），第 16 页和第 29 页；《尼加拉瓜境内和反对尼加拉瓜的军事和准军事活动（初步异议）》，《国际法院案例汇

15. 即使以较狭义的观点来看待“解释或适用”一语的范围，它仍将涵盖国家责任争端的很大一部分。例如以下问题将包括在内：关于行为归于一国的任何问题（第一部分第二章）；关于某项义务对一国是否有效的任何问题（第 13 条），或关于是否存在继续违反某项义务的行为的任何问题（第 14 条）；关于是否存在解除行为不法性情况的任何问题（第一部分第五章），或关于终止不法行为之义务和就不法行为提供赔偿之义务的性质和程度的任何问题（第二部分第一和第二章）。此外，即使一项争端的核心是如何解释和适用某一主要规则或义务，而不是解释和适用其产生的次要义务（属条款草案的范围），也很容易提出一项国际争端以将后者牵涉在内。无论根据哪一种观点，强制性的争端解决办法都将涵盖国家责任的所有事项或几乎所有事项。事实上，由于责任的主要义务和次要义务之间关系密切，这种情况自然是无可避免的。

16. 主要义务与次要义务相互交织和国际法不同“部分”相互关联，还产生了另一项困难。不仅难以单独划分出国家责任次要义务的适用范围，而且也很难划分出与其他领域无关的国家责任义务的孤立范围。例如，在国际法院中提出的基本上关于陆地领土范围的问题，可能会包括关于占领或侵入争议领土的国家责任的指控，¹⁸或者在有争议的海域行使执行权力也可能涉及国家责任问题。¹⁹国家责任是整个一般国际法结构的一个方面。不仅很难为了解决争端的目的而孤立地对待条款草案中具体讨论的各种问题；即使能够做到这一点，其产生的结果也将是非常人为的。

17. 如上所述，一读通过的条款草案仅仅为关于反措施的争端规定强制性仲裁办法，并且规定这种仲裁只能在目标国提出请求的情况下进行。就各国政府的评论来说，虽然各国都强调和平解决争端非常重要，但没有几个政府谋求超越这一点。多数政府认为，在条款中列入关于强制性争端解决的一般规定是不现实的。²⁰

18. 特别报告员同意这种意见。由于上述原因，制定某种与条款草案有关的任择解决争端制度，对现有制度没有什么帮补。建立一种剩余性的强制第三方解决争

编》（1984 年），第 427 页至 428 页，（第 81 和 83 段）；《防止及惩治灭绝种族罪公约的适用问题，波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫》（初步异议），《国际法院案例汇编》（1996 年），第 615-617 页（第 31-32 段）；《石油平台案》（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国），初步异议，《国际法院案例汇编》（1996 年），第 820 页（第 51 段）；《关于洛克比空中事故引起的 1971 年蒙特利尔公约的解释和适用问题案》（阿拉伯利比亚民众国诉联合王国），《国际法院案例汇编》（1998 年），第 17 页（第 24-25 段）；《洛克比空中事故引起的 1971 年蒙特利尔公约的解释和适用问题案》（阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国）《国际法院案例汇编》（1998 年），第 123 页。

¹⁸ 例如《陆地和海洋界线案》（喀麦隆诉尼日利亚）就是如此：见《国际法院案例汇编》（1998 年），第 317-319 页（第 95-102 段）。

¹⁹ 例如见《英国——挪威渔业案》，《国际法院案例汇编》（1951 年），第 116 页。

²⁰ 见上文第 11 段。

端制度，就多数目的来说，将会产生为国际法的整个范围建立第三方解决争端制度的效应，而这在许多方面都涉及到一国对其国际义务的履行。没有迹象表明各国现在愿意作出这样一种一般承诺。在国际法的具体领域和一些特定地区已经取得进展，这肯定是前进的方向。

19. 而且，即使各国愿意就争端解决问题作出进一步的一般性承诺，但它们也不可能在关于国家责任的条款范围内这样做，因为国家责任所涉的问题仍然令人争议不休。假设各国将以一项一般性公约的形式通过这些条款，也不可能期望该公约会载列关于以仲裁或裁决方式解决争端的一般和强制性规定。特别报告员认为，第三部分和两个附件都应当删除。有关国家责任的争端解决问题应当留待现有的规定和程序来解决。

20. 还需要提到另一项建议。中国同意，关于解决争端的第三部分现有规定与《宪章》第三十三条所规定的自由选择原则不符。但是它：

“不赞成简单地将有关解决争端的所有条款予以删除的做法。国家责任问题涉及国家间的权利义务和重大利益，是国际法中一个敏感、容易产生争议的领域。为妥善处理这些总是，有必要对因国家责任问题而产生的争端的解决作出原则性规定，其中应特别包括严格遵守联合国宪章第二条第三款及第三十三条规定的和平解决争端的义务。”²¹

因此它提议，第四部分应包含一项关于和平解决有关国家责任争端的一般性规定。这种规定可以仿效《宪章》第三十三条的规定，它应有助于部分地满足以下的关切，即关于国家责任的指控不应成为任何国家单方面采取胁迫措施的理由。委员会不妨考虑这一意见，尽管在没有任何一项载有强制性解决办法规定的具有约束力的公约的情况下，在这一领域无法实行任何有重要意义的新义务。

B. 条款草案的形式

21. 关于条款草案可能采取的形式问题，各国政府以及委员会成员都表示了广泛的意见。²²各种不同的考虑可概述如下。

关于国家责任的公约？

22. 赞同这种选择的国家指出，《维也纳条约法公约》起到了稳定作用，并对习惯国际法产生了强有力的持续影响，无论有关国家是否是该公约的缔约国。根据这一观点，委员会在国家责任问题上长期进行的认真工作应当反映于某种立法性

²¹ 《……评论和意见》(A/CN.4/515)。

²² 见《……专题摘要》(A/CN.4/513)，第22-24段；《……评论和意见》(A/CN.4/515)。

质的文书中。而这样做的传统和既定方式就是由一个外交会议或在第六委员会的范围内通过一项条约。²³

由大会以某种形式通过？

23. 另一些国家政府和评论者对试图以条约形式编纂关于国家责任的一般规则的作法是否明智表示怀疑。它们注意到，有必要保持灵活性和法律发展的连续过程，以及案文某些方面的暂时性和争议性。它们相信，各国不大可能认为批准一项最终条约符合它们的利益，它们在某些情况下倒是可能需要依赖条款的某些方面。它们指出，一项不成功的公约可能造成破坏稳定的影响，甚至带来“破坏编纂”的效应。它们认为，在采用和适用条款草案所载规则方面，依赖国际法院和法庭以及国家实践和理论，会更加现实，并且可能更为有效。这些规则采取宣言或其他获核准的声明形式，较诸载入一项得不到批准和可能引起争议的条约，对国际法会产生更大的影响。它们指出，国际法院已经多次适用出自条款草案的规定，²⁴尽管这些条款草案仍仅仅获得委员会的暂时通过。这种经验表明，即使条款不采取公约的形式，它们也将产生长远的影响。²⁵

程序问题

24. 若干政府对程序问题表示了关切。在它们看来，这些条款是否纳入一项公约或一项宣言的问题，不如案文的实质内容如何审查及审议的问题重要。筹备委员会的程序，例如为《国际刑事法院规约草案》所采取的程序，被认为极其耗费时间。它对于说明国际法的次要规则——这些规则是从主要法律义务的任何具体领域里提取出来，但对整个国际法有着广泛的影响——尤其不妥。正如奥地利所指出的，举行外交会议“将很可能意味着重新开始——更不用说可能是重复——一场极其复杂的讨论，这将危及国际法委员会所商定的案文的平衡性”。²⁶筹备委员会的程序也是如此，它将必然在任何外交会议之前进行，并且很可能涉及为大会通过案文作为准立法形式的庄严声明而进行准备。根据这一观点，分歧性较小而且较为微妙的方式应当是由大会仅仅注意到案文，并将案文推荐给各国及国际法院和法庭，案文内容则留在适用和发展国际法的正常程序中处理。

²³ 例如北欧国家、斯洛伐克和西班牙就表达了这种普遍意见：见《……评论和意见》(A/CN.4/515)。

²⁴ 例如见《Gabeikovo-Nagymaros 案》(匈牙利诉斯洛伐克)，《国际法院案例汇编》(1997 年)，第 7 页，第 47、50-53、58、79、83 段；《关于人权委员会特别报告员豁免于法律程序的争议》《国际法院案例汇编》(1999 年)，第 62 段。

²⁵ 例如奥地利、中国、日本、荷兰、联合王国、美国等国家都表达了这一普遍意见：《……评论和意见》(A/CN.4/515)。荷兰申明，表达结果的任何形式都不应弱于一项大会声明：同上。

²⁶ 同上。

结论

25. 特别报告员认为，各种论点得到了相当好的平衡。一方面，委员会通过案文的传统方式是举行外交会议，通过公约。在许多情况下（包括最近的《国际水道非航行使用法公约》和《国际刑事法院罗马规约》），这使各国可以对最终通过的案文提供充分的投入，并使案文具有持久性和权威性，而其他方式通过的案文则不会具有这些。另一方面，与那些必须纳入一项公约才具有法律效力的其他案文不同是，原则上没有理由认为关于国家责任的一项宣言或某种类似的文书不会成为既得权利的一部分。国家责任法是在国际层面发挥作用，它不要求在国家立法中实施。无论国家责任法的地位如何，各国、法庭及学者们都会引述其条文，因为它将成为其所涵盖领域中的权威性案文。条款草案早已被经常引述，因此即使作为草案也已经产生强有力的规范效应。这种认可及适用个别条款的进程预期还会继续，并将因大会通过案文而得到加强。

26. 最后，这对整个委员会来说是一个政策问题。委员会应向大会作出何种建议，取决于一系列因素，其中包括：在争端解决问题上最终采取的观点；对案文平衡性的整体评价（案文似乎尚未取得平衡）；以及对任何筹备委员会程序的可能性质和结果的评估情况，无论它将导致一项宣言还是一次外交会议。特别报告员个人倾向于认为，大会以一项决议的形式注意到案文并将其推荐给各国政府，也许是最简单和最实际的形式，特别是如果能让大会避免对具体条款进行冗长和可能分歧的讨论的话。他建议委员会可以在本届会议的晚些时候再来讨论这一问题，届时可根据案文中最终取得的平衡，以及特别是就目前的第三部分的命运所达成的任何决定来进行讨论。

三. 援引责任：“损害”、“伤害”及“受害国”

27. 关于实质问题，第一个一般性问题涉及为国家责任的目的确定“伤害”和“损害”定义的一组条款（第 31 条和 37 条）及“受害国”和“其他国家”援引责任的相关条款（第 43 条和 49 条）。后一组条款是在委员会上届会议上提出的，用于取代第[40]条及澄清第 42 条和第 44 条。²⁷

28. 各国政府欢迎第 43 条和第 49 条对“受害国”与“其他国家”加以区分，同时就这些条款的措词以及“损害”的定义提出若干问题。关于“损害”的定义，似乎有一个普遍接受的提法，即损害并非每一违反国际法行为的必要组成部分，因此第 1 和第 2 条不应列入有关“损害”的任何具体内容。这是应由相关的主要规则确定的事，也就是确定违法行为于何时起始：在有些情况，起始点可能是实际损害发生之时；在其他一些情况，起始点可能是威胁进行此类损害之时；在另外一些情况，起始点可能仅是未履行承诺，而不论这一行为在当时产生的后果如何。同样，这是应由主要规则及其解释处理的事，也就是明确规定一项国际义务

²⁷ 见特别报告员的第三次报告，A/CN.4/507，第 66 至 118 段。

保护的利益范围，如违背这一义务将导致相应的赔偿次要义务。在一些内容较窄或旨在保护某一特定利益的义务的情况，并非违背义务行为的每一后果都可予以赔偿的。在其他义务情况，状况可能不同。这些问题主要涉及相关主要规则的解释和适用。它们并非由关于国家责任的次要规则推论界定的。²⁸ 所能要求的只是次要规则的措词应考虑到各种可能性。

29. 而这正是困难之处，至少是在起草和评注方面。有三个既各不相同又互为关联的问题：“伤害”和“损害”词语在第二部分及第二部分之二中的使用；第 43 条所界定的受害国援引责任；第 49 条的范围，尤其是在保护集体利益的义务方面。

条款草案中的“伤害”和“损害”

30. 在国际法中，“伤害”、“危害”、“损害”、“损失”等词的定义并不一致；在联合国各正式语文中，这些词语也没有商定的或完全等同的定义。对任何一个特定领域进行审查便会发现与此有关的一系列词语和定义。例如，在环境保护领域，最常用的一词是“损害”。使用该词时有时不加限定，²⁹ 有时则用“重大”³⁰ 或“不可逆转”³¹ 等词限定。有时，词语的使用并不影响赔偿责任或责任的问题，但其使用方式表示，损害的发生不足以成为责任的基础，甚至不是必要的基础。³² 有时，对一般性的“损害”一词加以限定，规定不包括某些种类可以恢复原状的损害在内。³³ 国际法院就核武器问题咨询意见所作的简短讨论中完全避免了任何起限定作用的词语，而用“尊重”这一含义模糊的动词。³⁴ 在国际贸易法领域，所用标准不同：例如，1994 年《马拉喀什协定》附件《解决争端谅解书》第 3 条第(8)款规定：

²⁸ 参阅 J. Combacau 和 D. Alland 的“Primary and Secondary Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations”，(1985 年) 16 荷兰《国际法年鉴》第 108 页。并见特别报告员的第一次报告，A/CN.4/490，第 112 至 121 段。

²⁹ 如 1972 年《斯德哥尔摩宣言》原则第 21 条中的用法，1992 年《里约宣言》原则第 2 条也是这样用法，许多其他文书也是这样用法。

³⁰ 如 1997 年 5 月 21 日《国际水道非航行使用法公约》第 7 条的措辞（“重大危害”）。参阅 1992 年 3 月 17 日赫尔辛基《关于工业事故越境影响的公约》第 1 条(d)款（“越境影响指严重影响”）；1991 年 2 月 25 日 Espoo《越境环境影响评估公约》第 2 条第(一)款（“重大的不利环境的越境影响”）；1977 年 6 月 8 日《1949 年日内瓦四公约附加议定书一》第 35 条第(3)款（“对自然环境的大幅、长期和严重的损害”）；并参阅第 55 条第(一)款。

³¹ 1982 年 10 月 28 日《世界大自然宪章》，第 11(a)段。

³² 如 1985 年 3 月 22 日维也纳《保护臭氧层公约》第 1 条第(2)款（“不利影响”，意指对人类健康或生态系统有着“重大的耗损影响”的那些变化）。

³³ 如 1993 年 6 月 21 日卢加诺《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 7 条(c)款将某些情况下的赔偿局限于恢复原状的费用。

³⁴ 《国际法院案例汇编》(1996 年)，第 242 页（第 29 段）。

“在违背根据有效协定承担的义务情况，违背行为视为构成废弃或损害的初步证据。这意味通常有一种假定存在，即违反规则对该有效协定的其他成员方有不利影响，在此情况下应由受到指控的成员负反驳责任。”

这反映了关贸总协定/世贸组织制度下长久以来确立的法理学。的确，似乎尚没有此假定被推翻的案例。如 *United States-Superfund* 一案的分庭所说，

“因此，表明某一不符合[某项有效协定之规定]的措施没有影响或没有重大影响，将……不足以表明根据该规定所得的利益未被废弃或损害，即使原则上允许作出此类反驳。”³⁵

31. 根据目前的国际法状况，假定“伤害”或“损害”具有普遍适用的任何具体定义，是错误的。确定责任主要规则的许多宣言和协定似乎并未偏离任何有关伤害或损害的一般规则。它们并没包含许多以特别法原则（第 56 条）为依据的特殊规定。每一项宣言或协定都旨在满足所涉情况的特定需要及某一特定谈判解决办法的平衡。这再一次说明各条款能做到的最多只是广泛灵活地使用一般性词语，同时保持内部一致。

32. 关于相关的各个条款，首先要指出的一点是它们确定了不法行为的两类次要后果：停止和不重复（第 30 条）及赔偿（第 31 条）。对于任何持续性的违背基本义务的行为，必须停止该行为，但不涉及单独的损害问题。根据第 30 条(b)款，在某些情况下，如果有理由担心发生进一步违背义务的行为，则可要求承诺或保证不重复该行为，作为特别补救办法。这些补救办法不限于、或不应限于第 43 条所定义的“受害国”。³⁶ 虽然第 30 条(b)款的内容和措辞引起一些问题，³⁷ 但这些次要后果的结构似乎是可接受的，事实上，各国政府在评论中普遍予以赞同。

33. 第 31 条载有赔偿的一般义务，第二章进一步论述赔偿的形式。第 31 条第(1)款规定的义务是“对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿”，这似乎并无争议。³⁸ 第 31 条第(2)款规定，“伤害包括一国国际不法行为的后果引起的任何损害，无论是物质损害或精神损害”。这是起草委员会于 2000 年提出的案文，旨在澄清“伤害”的概念。根据收到的评论，似乎有三方面的问题。

- 首先，说“伤害”——即违背义务引起的对他方的不法行为——“由损害构成”肯定是错的。在有些情况下，损害可能是伤害的主要要素，但其他情况

³⁵ 《基本文书与文件选》第 34S/136 号，第 5.1.9 段（1987 年），*European Communities-Banana* 一案上诉机构予以批准和适用，争端解决报告 1997 年第二号，第 690 页。

³⁶ 见第 49 条第(2)款(a)项。

³⁷ 相关的评论和观点见本报告附件。

³⁸ 在理论上，一项不法行为可能没有导致任何人蒙受任何实际损害或损失；有一些不法行为中肯定不会有第 43 条所述的受害国。但此类情况可能是例外的，第 1 款如果用“任何损害”（而不用“损害”），则可能无助问题的解决，反而会带来更多难题。

下则不然；在另外一些情况下，损失可能是在没有任何不法行为的情况下产生的（非不法行为造成的损害）。说伤害“包括……任何损害”比较精确。

- 第二，不同的法律传统对“精神损害”概念有不同的理解。在有些法律制度中，这个概念包括个人承受的情感损失或其他的非物质损失；在另一些法律制度中，“精神损害”可能延伸包括各种形式的法律上伤害，例如名誉受到伤害或仅仅违背义务的事实即令人感到侮辱。很难采用国内法的一些措辞，因为这些措辞在国际法中可能尚未自主成立。³⁹ 另一方面，法理学中采用了“精神损害”一词，如果不将可能予以补偿的各类非物质损失强行归入任何单一的精神损害理论，那么，第2款中提及精神损害似乎是适当的。
- 第三，第2款中“后果引起的”一语与第1款中“所造成的”一语显然不同。委员会认为，案文中不应包括检验损害远因的任何一个单一的词语，无论是用“直接”一语或“可预见的”一语抑或提及“不间断的因果关系”这一理论。⁴⁰ 至于国内法，考虑到主要规则寻求保护的利益，对于不同的义务或不同的情况采用不同的远因检验，似乎可能是适当的。因此决定仅用“所造成的”一词，并在评注中加以论述。⁴¹ 但在同一条中用可能意味着后果性损失都予赔偿的另一词语会令人混淆。

总的来说，特别报告员认为保留第31条第(2)款是有用的，但此款应改为：“伤害包括国际不法行为所造成的任何损害，无论是物质损害或精神损害”。⁴²

34. 关于补偿的第37条第(2)款对损害概念作了进一步说明。该款规定，补偿“应该弥补在资金上可以评估的任何物质损害或精神损害，包括可以确定的利润损失”。此款对利润损失的处理受到普遍欢迎，但有些人质疑“在资金上可以评估的”一句是否优于“经济上可评估的”。特别报告员认为两者差别不大，用意都是涵盖可在资金上评估的任何损害情况，即便这牵涉到估算、约估、采用等值等方法。当然无意将补偿局限于可用金钱数量精确计算其价值的损失（如财产损失）。在评注中对此加以说明似乎足够。

“受害国”援引责任

35. 虽然普遍赞同受害国与其他国家之间的区分，但第43条仍引起若干问题。第一个问题涉及援引责任这一概念本身，第43条或44条对此均未具体界定。在

³⁹ 特别报告员阿兰焦-鲁伊斯认为，对一国的“精神损害”与人权或外交保护领域内对个人的精神损害这两者的法律概念不同：见《1989年……年鉴》中所载的特别报告员报告，第二卷，第一部分，第7至17段。这一观点很可能是对的，但它并未消除词汇上的混乱。

⁴⁰ 见特别报告员的第三次报告，A/CN.4/507，第27至29段和第31至37段。

⁴¹ 第27、35、37和38条也用了“所造成的”一词。

⁴² 这可能并不解决这样一种情况，即某一特定义务仅涉及某些特定后果、其他后果不可补偿的情况。起草委员会不妨审议“可归因于国际不法行为的任何损害”这一措辞是否可能解决这一问题。

此有必要区分索赔的提出与“非正式外交交涉”，⁴³前者可能、而且常常是一种比较正式的程序，后者则是出于对某一情况或争端的关切而进行的非正式程序。一国可对某一情况、包括某一违背国际法的行为提出关切，而不必是任何意义上的“受害者”。这方面的任何法律限制应出于所涉国国内管辖权原则，而不是出于“伤害”或“损害”的概念。此类交涉不构成援引责任，不需要任何特定的法律利益。的确，可以（而且常常是）通过外交渠道或国与国之间直接接触的方法援引一国的责任，而无需通过任何第三方案序。事实上，可能的确没有第三方对解决争端具有管辖权。但一国根据第二部分所述的另一国的违背国际法行为所产生的任何后果对该国提出索赔时，即是援引责任。第 43 和 49 条的作用是作为一般事项（即除第 56 条外）确定何时可这么做。如果索赔国的要求得不到满足，产生了法律争端，而所涉国家同意，则法院或法庭有权受理该争端。与案文的一般处理方法一样，似乎无需正式界定援引的定义。起草委员会不妨审议第 43 或 44 条的其他措词方式，⁴⁴或在评注中强调这一点。

36. 关于“受害国”的定义，一些国家的政府建议将第 43 条及其他各处所用的“整个国际社会”改为“国家的国际社会全体”。⁴⁵它们特别提到 1969 年和 1986 年两个维也纳公约的第 53 条中的强制性规范定义。特别报告员不同意需对一个已被广泛接受的用语作任何改动。国家仍是国际立法和执法进程的核心，因此，每一国家自然是国际社会的一名成员。但国际社会除国家外还包括其他实体，如欧洲联盟、红十字国际委员会、联合国等。国际法院在 *Barcelona Traction* 一案中用的是“整个国际社会”一语，⁴⁶此后的一些多边条约也采用这一用语，如 1998 年的《国际刑事法院罗马规约》第 5 条第(1)款。⁴⁷

37. 但这一用语的使用并不意味着有国际社会这样一个法人存在。显然没有。⁴⁸然而，特定机关或机构（如联合国主要机关）可能出于一般或特定目的代表着国际社会利益，它们如未能在某一特定情况中采取行动，这不应意味着不能要求某

⁴³ 此语出自《解决国家与他国国民之间投资争端公约》（1965 年，华盛顿）第 27 条第(2)款。见特别报告员的第三次报告，A/CN.4/507，第 105 段。

⁴⁴ 例如，第 43 条可首先规定一项权利，使受害国可据此援引另一国的责任，然后在第 2 款界定“受害国”的定义。随后可在第 44 条中处理援引的方式。这一建议是联合王国提出的。

⁴⁵ 此建议由法国、墨西哥、斯洛伐克和联合王国等国提出，不仅涉及第 43 条，还有第 26、34 和 41 条。见本报告附件，第 26 条的注解。

⁴⁶ 《1970 年国际法院案例汇编》第 32 页（第 33 段）。

⁴⁷ 第 5 条第(1)款的措辞说到底源自于 1994 年委员会拟订的规约草案的序言：《1994 年年鉴》，第二卷（第二部分），第 26 至 27 页，但在从序言转化为一条实质性条款的过程中已大为加强。

⁴⁸ 参阅 Fitzmaurice 法官在 *Namibia Opinion* 中的意见（异议），《1971 年国际法院案例汇编》，第 241 页（第 33 段）。出于同样原因，可能最好在 43 条(b)款中不用“集团”而用“若干”国家；第 49 条也同样如此。

一违背其对整个国际社会的义务的国家承担责任。这就是第 49 条列入这一概念的理由。为第 43 条的目的，需要指出的是，即便某项义务是对整个国际社会承担的，其违背亦可能对某些国家造成特别影响。因此也有必要在第 43 条列入此类义务。

38. 剩下的一个问题涉及处理所谓“整体”义务的第 43 条(b)款(二)项。⁴⁹ 虽然有时用此词语来指涉及普遍利益的义务（如人权义务），但特别报告员认为它指的是那些必须整体执行的义务。根据《1969 年维也纳公约》第 60 条第(2)款(c)项，某一整体义务被违背后，任何其他一方有权不仅对该违背方、而且对所有缔约方中止履行条约。也就是说，违背此类义务威胁到整个条约架构。幸而人权条约的情况不同；或者说恰恰相反，因为一国不能因另一国的违背义务行为而无视人权。从这一意义上说，不扩散条约、裁军条约等一类的条约或其他必需集体彻底自制才能执行的条约（如《外层空间条约》或《南极条约》各缔约国的主要义务）具有整体性。此类义务范围虽窄，但却重要。何况，它不仅涉及国家责任，而且涉及条约的中止。被违背的某一整体义务所针对的其他各方可能无意于条约的中止，它们应可坚持要求责任国停止违背行为，恢复原状。出于这些理由，特别报告员认为应保留第 43 条(b)款(二)项。但起草委员会或可根据提出的若干建议审议其措辞。⁵⁰

有权援引责任的其他国家：第 49 条

39. 日本认为第 49 条并非“国家责任法中的一个核心问题”，但其他大多数国家政府已接受该条意欲体现的原则；当然，国际法院也于 1970 年明确表示接受该原则。不过，该条的措词及其想起的作用引起若干问题。

40. 第一个问题涉及第 49 条第(1)款(a)项中的“保护集体利益”这一概念。说到底，从一定意义上讲，有哪项国际义务（纯粹双边性质的义务除外）不是“为保护集体利益而订立”的呢？甚至最接近于传统意义上的“大批”双边义务的条约往深一层看也是为保护集体利益而订。例如，两国之间根据《维也纳外交关系公约》而建立的外交关系通常都被认为属于双边性质，针对一国的“普通”违背该公约的行为很少会被认为也给该公约其他缔约国带来了问题。但到一定的严重程度，违背该公约的行为很有可能引起外交关系的制度问题，而第三国对这个问

⁴⁹ 关于整体义务这一概念的发展，见特别报告员的第三次报告，A/CN.4/507，第 91 段。

⁵⁰ 这些建议包括添加“必然”一词，并将最后一句中的“或”字改为“和”。这样，(b)款(二)项可改为：“具有必然影响一切有关国家享有权利和履行义务的特性”。

题有正当理由表示关切。⁵¹ 可能应进一步限定第 49 条(a)项, 将它局限于损害义务所针对的缔约国的集体利益的违背义务行为。⁵²

41. 事实上, 有人建议对第 49 条第(1)款(b)项也作出类似限定。法国建议将该项限定在第 2 部分第二章所列的严重违背义务行为的范围内。这一建议对第 49 条第(2)款(b)项所设想的索赔比对停止违背行为的要求作用更强。允许所有国家坚持要求停止违背对整个国际社会承担的某项义务似乎并不为过。这似乎直接仿自国际法院在 *Barcelona Traction* 一案中的判词。索赔国是否应可“为了受害国或被违背的义务的受益国的利益”寻求赔偿, 这一问题可能较不清楚。尤其是这可能是有理由期待受害国—如果有受害国的话—自己去做的事。

42. 这些是委员会不妨重新审议的事项, 起草委员会当然应审议是否应使第 49 条第(1)款(a)项更严谨些。另一方面, 特别报告员认为第 49 条作为拟议法, 在符合社会基本价值观的集体利益与不鼓励争端扩散的相对利益之间, 大体达到了一定程度的平衡。他不认为有必要从根本上重新审议第 49 条。

四. “严重违反对整个国际社会的义务”: 第二部分, 第三章

43. 另一方面, 对于第二部分第三章引起的问题, 意见仍然分歧, 同原第[19]条的问题一样。几个国家的政府(法国、日本、联合王国、美国)仍然坚决主张删除整个第三章; 有一个国家的政府风趣地说, 该章仍然摆脱不了“国际罪行”的幽灵。这些国家认为, 严重违反一项义务并不是性质问题, 而是程度问题, 而严重程度问题可以用其他方式来决定。而且, 第 41 条和第 42 条含糊不清, 且为非包括性质, 使人严重怀疑其用处。这些国家认为, 至少不能将这两条看作反映了一般国际法; 在一个只能采取非约束性文书形式的案文中, 这是一个严重的缺陷。这些国家政府建议采取另一个办法, 将其作为一般的保留条款, 留待将来就严重违反国际法的行为规定更严格的责任。⁵³

44. 另一方面, 第三章也得到支持。丹麦(代表北欧国家)认为,

“关键不在于有关用语, 虽然就国家责任而言, “罪行”一词可能引起误导。关键在于象侵略和种族灭绝这样的违反严重冒犯了整个国际社会, 因此需要把它们同其他违反区分开来, 就象我们知道战争法对“违反”和“严

⁵¹ 参阅 *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* 一案, 《1980 年国际法院案例汇编》, 第 43 页(第 92 段)。

⁵² 这样一个建议仍可包括(a)项意欲列入的典型案列, 即南非作为西南非委任统治国履行其义务对埃塞俄比亚和利比里亚的利益: 《第二西南非案》, 《1966 年国际法院案例汇编》第 6 页。见第三次报告, A/CN.4/507, 第 85 段和 92 段。

⁵³ 在第六委员会的辩论中, 塞拉利昂和印度也表示了类似的看法: 见“……专题摘要”(A/CN.4/513), 第 89-94 段。

重违反”这些规定加以区分。因此北欧国家继续支持在国家责任中保留这一区分，我们同意第二部分第三章目前提出的解决办法。”⁵⁴

其他国家政府（如奥地利⁵⁵、荷兰⁵⁶、斯洛伐克⁵⁷）也支持第三章中体现的妥协，理由是该章的实质性条款合乎情理，并且不对第三国造成繁重的负担。它们认为，为删除原第[第 19]条，值得付出第三章这样的代价。

45. 在讨论第二部分第三章引起的一般性问题之前，似乎有必要澄清第 42 条中提到的一项特殊后果的范围。赞成和反对第三章的国家都同意一点，就是第 42 条第 1 款所规定的反映违约行为严重程度的赔偿，绝不应该等同于惩罚性赔偿。根据一种普遍的看法，国际法不允许这类赔偿，但一些国家将第 42 条第 1 款解释为允许惩罚性赔偿。特别报告员不这么解释第 1 款。他认为该款允许作出反映违约行为严重性的赔偿，这不是同一回事。即使对较轻的不法行为而言，也可能考虑违约行为严重程度一类的因素，例如，在评估精神损害赔偿方面就是如此。就严重违反对整个国际社会义务的情况而言，这样做看来尤其恰当。而惩罚性赔偿是一种任意加倍的赔偿，或至少是蓄意扩大的赔偿，目的是羞辱和惩罚被告。这不是第 1 款的目的。

46. 关于一般性问题，特别报告员在其第一次报告中提出论点，反对为第一部分的目的设立国际不法行为单独的一类，特别是称为“国际罪行”的一类。⁵⁸他认为，这样做是误解了对整个国际社会的义务这一概念，这是这一概念的核心，也是根本的理由。一个重要的事实是，还没有人主张订出一套不同的规则，以此来确定“国家刑事责任”，例如在归咎或提出理由问题上——更不用说主张订出一种体现正当程序最低限度保证的制度。这两个概念在法律体系中得到普遍采用，目的是区分刑事责任和违法行为责任。基于这些和其他原因，现在在国际法中作这样的区分尚无依据。因此，删除第[19]条以及第六委员会对删除该条的普遍接受体现了真正的进展。

47. 同时，对整个国际社会义务这一概念（应按照第一部分共同规则来确定是否违反这些义务）具有特殊的意义。种族灭绝、侵略、种族隔离、强行剥夺自决权构成“振憾人类良心”的不法行为，⁵⁹在处理这种不法行为的后果方面反映这一点看来是合适的。毫无疑问，根据不同的情况，其他违反国际法的行为也可能会产生特别严重的后果。严重违反基本规则的概念并不妨害这种可能性，就此

⁵⁴ “……评论和意见”（A/CN.4/515）；另见西班牙，同上。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 同上。（“很好的折中办法，还有另外的优点，就是这种措辞不会危害到已经商定的条文”）。

⁵⁷ 同上（“方向正确的可喜步骤”）。

⁵⁸ 见《第一次报告》，A/CN.4/490），第 43-101 段。

⁵⁹ 《对种族灭绝公约的保留》，《国际法院案例汇编》（1951 年），第 23 页。

而言，第 42 条中提到的后果是指示性的、非排他性的。但是，特别报告员认为，它们至少是合适的拟议法。它们另外还有一个好处，就是它们在委员会中似乎得到广泛的支持，可在此基础上协商一致地通过案文。即使仅仅为了这个原因，也应该保留第三章。

48. 但是，即使原则上支持保留第三章的国家也对该章中仅有的两个条文提出了严重批评。⁶⁰ 批评意见包括以下几点：

- 拟议定义中，许多措辞含糊不清，如“基本”、“严重”等等；
- “严重”一词并非一定需要；例如侵略或种族灭绝从定义上来讲就是“严重”的；
- “基本利益”（第 41 条）、“根本利益”（第 26 条）和“集体利益”（第 49 条）之间的关系必须提出理由加以解释；
- 第 49 条的措词（“为保护集体利益而确立”）与第 41 条的措词（“对保护其基本……”）之间存在着差别；
- 评注应解释如何评估“重大损害的危险”；
- 虽然第 41 条第 1 款指出该章适用于所界定的严重违约行为“所产生的国际责任”，但事实上第 42 条主要针对的是第三国的“义务”，尽管这些义务的定义模糊不清。

中国支持删除第[19]条，但它一般必地指出：“目前的案文仍然存在一些基本的问题”，在概念的定义及其后果两个方面都存在问题。中国要求在评注中“予以界定和说清”。⁶¹ 此外，至少还有一个国家提出，需要澄清第 41 条所指的义务与普遍性义务或强制性规范之间的关系。

49. 在讨论措词和定义问题之前，应该再讨论一下这个根本性问题。⁶² 第 41 条的核心是对整个国际社会的义务这一概念，这一义务也称作普遍性义务。国际法院在《巴塞罗那电车公司案》和以后的案件中隐约地提到了这一概念。⁶³ 这里最好是用方言而不用拉丁文，尤其是国际法院多次使用“*erga omnes*（普遍性）”一词

⁶⁰ 见本报告附件，第 41、42 条的注释。

⁶¹ “……评论和意见”（A/CN.4/515）。

⁶² 另见《第三次报告》，A/CN.4/507，第 2 段，第 106 页。国际法协会的第一次报告（2000 年）（见上文注 6）对这一问题也作了有益的讨论（第 134 至 161 段）。

⁶³ 见《巴塞罗那电车公司案》（第二阶段），《国际法院案例汇编》（1970 年），第 32 至 33 页（第 33 至 34 段）；《纳米比亚意见》，《国际法院案例汇编》（1971 年），第 56 页（第 126 段）；《东帝汶案》，《国际法院案例汇编》（1995 年），第 102 页（第 29 段）；《防止及惩治灭绝种族罪公约的适用》，波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫（初步反对意见），《国际法院案例汇编》（1996 年），第 626 页（第 4 段），第 628 页（第 6 段）。

来指其他东西因此可能造成混淆。⁶⁴为本条款草案的目的，委员会没有必要对强制性规范和对整个国际社会的义务之间的关系提出一般性的观点。但是应该指出两点。首先，这两个概念之间至少存在着很大部分的交叠，因为普遍同意的是，国际法中只有少数几条规则可以被视为是强制性的，或引起对国际社会的义务。因此，即使这两个概念不是一个基本思想的不同方面，它们在很大程度上交叠。其次，着重点不同。就强制性规范而言，着重点在于主要规则本身及其不可违背或超越的地位。这适合用于条约的有效性，也同样适合用于目前文本的第 21 条。另一方面，就对国际社会的义务而言，着重点是义务的普遍性以及义务所针对的人或实体，特别是所有国家和其他属于这个国际社会的法律实体成员。因为第三章的内容是关于违约行为的后果，同第 49 条是关于其它国家援引责任的情况一样，采用第二个概念、即对整个国际社会的义务的措词比较合适。

50. 当然，第三章在措词上存在困难，这一点大家已经看到。起草委员会应该将章作为一个整体与第 43 和 49 条一起考虑，以做到更加一致。例如，不清楚为什么在第 41 条中需要“对保护其基本利益至关重要”这一短语，而在第 49 条中则不需要。特别报告员认为，只有至关重要的义务才可视为对整个国际社会所负的义务，第 41 条中加上的短语不幸只会造成相反含义。

51. 毫无疑问，第三章确实存在措词和定义上的问题。但是，要从该章寻求实现的目标以及整个案文的基本原则角度来对待这些问题。正如荷兰所透彻指出的：

“应该进一步审议第 41 和 42 条的内文及其标题以及包括这些有关条款在内的第二部分第三章的标题中“严重违反”一词的定义。国际法委员会应使各项不同的定义趋于一致。荷兰还注意到，原第 19 条中所列举说明国际罪行含义的多项例子并未用来说明“严重违反”这个相关的概念。这是令人遗憾的，因为这些例子清楚地说明“国际罪行”一词，而这个词现在已被丢弃。因此，只剩下一个框架，从而留下许多空隙等待判例法和一般法律的发展来填补。同时，荷兰了解特别报告员希望把与次要规则没有关系的内容一律删除，并将其移到评注”。⁶⁵

对此可以加上以下评论：在对极端不人道行为下定义时，精确不是唯一的考虑因素。

52. 特别报告员认为，第三章确实是一个框架，以此可在狭隘的范畴内逐渐发展一种可以或应该会得到广泛接受的概念。一方面，这一框架不会影响对已确立的

⁶⁴ 在《核试验案》中，法院在提到法国总统的声明时说，该声明是“公开并普遍（*erga omnes*）发表”的：《国际法院案例汇编》（1974 年），第 269 页（第 50 段）；同上，第 474 页（第 52 段）。法院的意思是该声明是“向全世界发表的”，同上，第 269 页（第 51 段）；同上，第 474 页（第 53 段）。

⁶⁵ “……评论和意见”（A/CN.4/515）。

国家责任条件的理解（第一部分）。另一方面，它承认可能会出现异常的违反对整个国际社会的义务之行为，国际社会及其成员有权对这种违反行为作出某种反应。至于个别的反应，第 42 条第 2 款规定的义务并不苛刻。其中最重要的义务——不承认——是第 42 条的要素之一，这项要素可以说反映了一般国际法。⁶⁶ 只要在案文或评注中说明第 42 条第 2 款中的各项义务既非详尽无遗亦非排他性，这些义务的内容看来是可以得到广泛接受的。

53. 因此，特别报告员建议保留第三章，但是要根据各国政府的评论，对其内容作彻底的审查，特别是要确保其案文与第 21、26、43 和 49 条的规定一致。

五. 反措施：第二部分之二，第二章

54. 第三个引起普遍关切的领域是第二部分之二第二章对反措施的处理。这些关切包括几个方面。第一个方面涉及把反措施列入案文的原则问题，即全部列入或列入有关实施的条款。第二个方面涉及题为“受害国以外的国家采取的反措施”的第 54 条中“集体”反措施的问题。第三个方面是关于其余条款的拟订、特别是第 51 和 53 条的拟订问题。

55. 第六委员会对这些问题的辩论再次表明这些问题极为敏感，许多国家、特别是发展中国家（但不仅发展中国家而已）均对有关条款可能被滥用感到关切。⁶⁷ 少数国家政府认为，对反措施加以规范有使其合法化的危险，所以应删除第二章。⁶⁸ 至少有一个国家主张完全禁止反措施。⁶⁹ 坦桑尼亚警告说，这些条款有一种趋势，即“主要是为了按西方的作法制定国家责任方面的法律规则，以使[反措施]合法化”；另一方面，该国并未进而支持删除这些条款，而是说“委员会最好规定一些限制，以尽量避免采取反措施，而不是任由采取，以致被滥用。”⁷⁰

56. 另一方面，一些国家政府认为第二章各条的规定对诉诸反措施任意加以限制是毫无道理的。它们尤其继续强烈批评第 53 条所载与采取反措施有关的程序性条件。它们提出的解决办法是不提《宪章》，并把某些内容并入第 23 条。⁷¹

⁶⁶ 见《纳米比亚意见》，《国际法院案例汇编》（1971 年），第 54 页（第 118 段）、第 56 页（第 126 段）。

⁶⁷ 第六委员会关于反措施的辩论摘要见“…专题摘要”（A/CN.4/513），第 144 至 182 段。

⁶⁸ 古巴，A/C.6/55/SR.18，第 61 段；印度，A/C.6/55/SR.15，第 29 段；墨西哥，A/C.6/55/SR.20，第 37 和 38 段。

⁶⁹ 希腊，A/C.6/55/SR.17，第 85 段。

⁷⁰ 坦桑尼亚联合共和国，A/C.6/55/SR.14，第 45 至 49 段。又见伊朗伊斯兰共和国，A/C.6/55. SR.15，第 13 段；阿尔及利亚，A/C.6/55/Sr.18，第 2、3 和 8 段。

⁷¹ 特别是美国（A/C.6/55/SR.18，第 68 至 70 段）和联合王国（A/C.6/55/SR.14，第 33 段）持这个看法，它们在书面评论中又重复这一观点：见“…评论和意见”（A/CN.4/515）。日本在其书面评论中也提出类似的建议：同上。

57. 另一方面，许多国家政府——它们在对第二章作出评论的国家中明显是占大多数——同意在案文中列入反措施，它们大都支持这些条款在实质问题和程序问题方面达到的平衡。⁷²

58. 应指出的是，第二章大体上并未背离一读通过的第二部分，第三章。⁷³ 尤其是，第 53 条采用原第[48]条所载的妥协条款大致框架，尽管在措辞上有所润色。⁷⁴ 的确，对该章进行了某些改动。这些改动包括(a) 更有力地强调反措施的可扭转性；(b) 对关于禁止反措施的原第[50]条进行了润色；(c) 明白规定受害国以外的国家可采取反措施（第 54 条）；(d) 增加关于终止反措施的新的一条（第 55 条）以及(e) 放弃采取反措施与解决争端之间的有机联系。(a) 项和(d) 项得到普遍的欢迎，似乎不存在问题；(e) 项已经讨论过了。⁷⁵ 至于(b) 项，即第 51 条(原第[50]条)仍需要进一步加以审议。

59. 第二章最有争议的改动是(c) 项，即第 54 条的提出。然而，应指出，与一读案文相比（第[47]条结合第[40]条），第 54 条的效果是缩小为集体利益采取反措施的范围。也许是因为将第[47]条和第[40]条分开，以及第[40]条中“受害国”的定义晦涩不清，使各国政府未能把重点放在这个问题上。现在不再是这种情况。

60. 特别报告员认为，删除第 23 条是不可能的，过去 20 多年来，该条一直为案文的一部分，并在《加布奇科沃-大毛罗斯》一案中得到国际法院的肯定。他认为第 23 条也不能简单地规定各国根据国际法可以毫无限定或毫无条件地采取反措施（象规定在危急或不可抗力的情况可以无条件地采取那样）。因此，实际可以有以下三个选择。

⁷² 在第六委员会的辩论中，这些国家包括阿根廷，A/C.6/55/SR.15，第 65 和 66 段；巴西，A/C.6/55/SR.18，第 64 和 65 段；智利，A/C.6/55/SR.17，第 48 段；中国，A/C.6/55/SR.14，第 38 和 39 段（但强调有必要进一步完善）；哥斯达黎加，A/C.6/55/SR.17，第 64 段；克罗地亚，A/C.6/55/SR.16，第 72 段；古巴，A/C.6/55/SR.18，第 60 和 62 段；丹麦（代表北欧国家），A/C.6/55/SR.15，第 58 段；埃及，A/C.6/55/SR.16，第 33 段；法国，A/C.6/55/SR.15，第 10 段；匈牙利，A/C.6/55/SR.16，第 57 段；意大利，A/C.6/55/SR.16，第 26 段；约旦，A/C.6/55/SR.18，第 15 和 16 段；新西兰，A/C.6/55/SR.16，第 7 段；波兰，A/C.6/55/SR.18，第 48 段；塞拉利昂，A/C.6/55/SR.16，第 51 段；斯洛伐克，A/C.6/55/SR.16，第 66 段；南非，A/C.6/55/SR.14，第 24 段（代表南部非洲发展共同体成员）；西班牙，A/C.6/55/SR.16，第 16 段；瑞士，A/C.6/55/SR.18，第 81 段。又见中国、丹麦（代表北欧国家）、荷兰、斯洛伐克和西班牙提出的书面意见：“…评论和意见”（A/CN.4/515）。

⁷³ 关于特别报告员阿兰焦-鲁伊斯对反措施的处理情况，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/440 和 Add.1，英文本第 1-35 页；《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件 A/CN.4/444 和 Add.1-3，英文本第 1-49 页。关于现任特别报告员的处理情况，见第二次报告，A/CN.4/498/Add.4，第 357-392 段；第三次报告，A/CN.4/507，第 285-367 段，第 386-405 段。

⁷⁴ 关于特别报告员就此点的建议，见第三次报告，A/CN.4/507/Add.3，第 355-360 段，以及第 367 段。

⁷⁵ 见上文第 10 段。

- **删除第二章，将相应内容加入第 23 条。**第 23 条确认，为回应一项违约行为而采取合法的反措施，解除采取反措施国家的责任。⁷⁶ 目前（不很好）第 23 条往前提到第二部分之二第二章关于采取反措施的条件。这些条件可全部或大部分并入第 23 条，从而使该条同第 26 条对危急情况所做的那样，对反措施制定出一个制度。⁷⁷
- **保留第二章，但起草方面应作改进。**另一个选择是保留第二章，但作出一些澄清，和在起草方面加以改进。
- **保留第二章，但只保留受害国采取反措施的部分。**第三个选择是删除第 54 条，解决该条引起的争议，该章只处理受害国的反措施。必须审议是否应就目前第 54 条涵盖的情况拟定一个保留条款的问题。

特别报告员认为，这三项选择之间应如何决定的问题，基本上是个政策性问题，应由整个委员会决定。必须考虑到的因素包括最后商定的案文总体上是否均衡、条款草案拟采取的形式以及估计第六委员会对案文内保留第二章或案文内不保留第二章可能作出的反应。

61. 为了协助委员会作出选择，建议讨论各国和其他方面对现有的特定条款的评论。然后只讨论基本原则问题；具体的起草建议载于本报告附件。

第 50 条：反措施的目的和限制

62. 这一条获得一定程度的支持，提出的评论不多。⁷⁸ 一些具体的起草建议摘载于本报告附件。这些建议似乎没有引起对整个该条的原则的疑问。

⁷⁶ 有人指出解除不法性的情况是目标国继续实施不法行为，因此有理由采取反措施；这一改进点在第 23 条的措辞中已加以考虑。

⁷⁷ 第 23 条可订正如下：

“1. 一国不符合国际义务的行为，在并且只在该行为构成针对应对作出国际不法行为负责的另一国采取的合法反措施以使该国遵守其在这类条款下的义务的情况下，其不法性才可解除。

2. 反措施应相称。

3. 反措施不应违反《联合国宪章》，进行武力威胁或使用武力，或采取任何其他违反一般国际法强制规范的行为。”

（联合王国的提案）。

⁷⁸ 在第六委员会进行辩论时，一些国家政府普遍支持第 50 条：新西兰，A/C.6/55/SR.16，第 8 段；匈牙利，A/C.6/55/SR.16，第 57 段；克罗地亚，A/C.6/55/SR.16，第 72 段；丹麦（代表北欧国家），A/C.6/55/SR.15，第 58 段。

第 51 条：不受反措施影响的义务

63. 第 51 条第(1)款对采取反措施规定五项限制。第 51 条第(2)款明确规定，采取反措施的国家必须按照它与目标国之间现行有效的解决争端程序履行其义务：这一规定没有任何争议。第(1)款则不能说没有争议。

64. 一些国家政府支持第 51 条第(1)款，⁷⁹ 其他一些国家对该条的一般结构或具体的列入或不列入提出问题。⁸⁰ 基本问题是第 51 条开列的清单似乎不包括任何明确的原则。人们同意反措施不得涉及违反《联合国宪章》而使用武力或作出其他违反强制性规范的行为。⁸¹ 如果“基本人权”可能被视为强制性规范，则它已包括在(d)款；但这种情况究竟达到何种程度，仍有争议，而“基本人权”一语并无确定的含义。许多人道主义法文书，依照《维也纳公约》第 60 条第 5 款，规定禁止报复行为，这肯定是有效的。但此项禁止不论是否具有强制性，都是有效的。这种禁止是直接针对报复问题的，根据特别法原则，应对这些文书的缔约国生效。⁸² 由于这些禁止十分重要，肯定应在第 51 条中加以提及，但必须以明确措辞把所有禁止都包括在内。⁸³ 关于第(1)款(e)项（外交人员、档案和文件不得侵犯），问题是为什么只包括这一非强制性的特殊例外，而不包括其他的例外。⁸⁴ 总体而言，特别报告员赞成以下评论：

⁷⁹ 见阿尔及利亚，A/C.6/55/SR.18，第 4 段；巴西，A/C.6/55/SR.18，第 64 段；智利，A/C.6/55/SR.17，第 49 段；哥斯达黎加，A/C.6/55/SR.17，第 65 段；德国，A/C.6/55/SR.14，第 56 段；匈牙利，A/C.6/55/SR.16，第 57 段；印度，A/C.6/55/SR.15，第 29 段；伊拉克，A/C.6/55/SR.16，第 36 段；意大利，A/C.6/55/SR.16，第 26 段；西班牙，A/C.6/55/SR.16，第 17 段。又见西班牙书面意见：“…评论和意见”（A/CN.4/515）。

⁸⁰ 见联合国（建议采取单一的非穷举式规定，并在评注中举例说明）和美国（建议全部删除）的书面意见。见“…评论和意见”（A/CN.4/515）。

⁸¹ 美国对此表示同意，但认为《宪章》本身已涵盖此类事项：同上。

⁸² 当然，只是在采取反措施的国家受到一般国际法或条约所规定的禁止的约束情况下，情况才是这样。一些国家（德国、意大利、联合王国）对这些规定作出保留。例如，德国和意大利保留“对严重和蓄意违反《第一号附加议定书》、特别是其中第 51 条和 52 条的敌方采取国际法容许的一切手段作出反应的权利，以防止进一步的违约行为”。关于联合王国的保留意见，见下文脚注 98。

⁸³ 教科文组织文化遗产司国际标准股股长指出(c)项的措辞似乎并未包括禁止采取关于文化财产的反措施（如 1954 年 5 月 14 日《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》第 4 条第 4 款并经 1997 年《第一号附加议定书》确认的规定）：2001 年 1 月 21 日致国际法委员会秘书的信。这虽然不是有意的，但不清楚的是，这是否是一种“人道主义性质的禁止”。起草委员会应重新审议这个问题。

⁸⁴ 因此，一些政府赞成重新采用以前的禁止“极端的经济或政治胁迫”条款：坦桑尼亚联合共和国，A/C.6/55/SR.14，第 49 段；伊朗伊斯兰共和国，A/C.6/55/SR.15，第 13 段；危地马拉，A/C.6/55/SR.15，第 43 段。其他一些国家（例如西班牙，A/C.6/55/SR.16，第 16 段；“……评论和意见”（A/CN.4/515））正确地指出，第 52 条（相称）已包括此问题。一些国家政府赞成禁止“可能损害别国主权、独立或领土完整”的行为（阿尔及利亚，A/C.6/55/SR.18，第 4 段；

“委员会应当仔细审查这个清单。因为这些规定的目的在于促进解决争端，而不是使争端复杂化，所以应避免模糊和重复”。⁸⁵

第 52 条：相称

65. 第 52 条原则上得到普遍接受，尽管仍有人就其确切措词提出评论。一个问题是，在确定相称程度时，是否应考虑到采取反措施的必要因素，这个因素也许可称为“引发因素”。⁸⁶ 特别报告员认为，第 50 条已隐含了这一因素，该条具体规定了反措施的目的。第 52 条的要点是根据相称的考量，对任何特定情况规定一个限度。国际法院在《加布奇科沃-大毛罗斯项目》一案中，以目前已经列入条款案文的措辞指出了这一要点。⁸⁷ 然而，在相称条款的措辞上，一些国家希望采用传统的措词，⁸⁸ 或删除不成比例的提法。⁸⁹ 有一个国家政府就确保遵守义务而有必要采取的最不严厉措施，提出了一种检验办法。⁹⁰

66. 特别报告员认为，毫无疑问，相称的要求是有关反措施的既定法律的一部分，必须列入案文。问题在于如何措词，起草委员会可根据各国的评论加以审议。

第 53 条：与采取反措施有关的条件

67. 和一读时的情况一样，第二章第 53 条仍引起很大的问题。第 1 款（谈判的义务）和第 5 款（在解决争端期间，暂停采取反措施的义务）的问题特别多。一方面，有些政府继续对采取反措施的国家有可能单方面作出决定一事表示关切。⁹¹ 另一方面，有人强烈批评第 53 条规定的程序性条件，认为在国际法中毫无根据，而且非常累赘和具有限制性。⁹² 反对反措施的国家认为第 53 条的规定不够充分；赞成反措施的国家则认为规定过严。

以及智利，A/C.6/55/SR.17，第 49 段）。大韩民国要求具体确保“保护自然环境使其不受广泛、长期和严重破坏的义务”：“……评论和意见”（A/CN.4/515）。

⁸⁵ 联合王国，A/C.6/55/SR.14，第 34 段。

⁸⁶ 日本，A/C.6/55/SR.14，第 69 段。

⁸⁷ 正如荷兰赞成并指出的：“……评论和意见”（A/CN.4/515）。另一方面，大韩民国赞成“国际不法行为对受害国的影响”这一标准：同上。

⁸⁸ 美国要求对该段进行仔细分析，并提出了替代措辞：“……评论和意见”（A/CN.4/515）。

⁸⁹ 丹麦（代表北欧国家），A/C.6/55/SR.15，第 59 段。

⁹⁰ 哥伦比亚（里约集团），A/C.6/55/SR.23，第 4 段。

⁹¹ 例如智利，A/C.6/55/SR.17，第 50 段；克罗地亚，A/C.6/55/SR.16，第 72 段；希腊，A/C.6/55/SR.17，第 85 和 86 段。

⁹² 例如，联合王国，A/C.6/66/SR.14，第 35 和 36 段；美国，A/C.6/55/SR.18，第 69 段。一些国家政府认为提出谈判的责任应在于责任国，而非采取反措施的国家：智利，A/C.6/55/SR.17，第 50 段；大韩民国，A/C.6/55/SR.19，第 74 段。

68. 毫无疑问，不应夸大情况。一些国家政府支持事先进行谈判的要求，但必须规定有可能采取“临时性和紧急的”反措施。⁹³ 但其他一些国家则认为这一区别是人为的，不现实的。⁹⁴ 一些国家仍然主张在进行谈判期间，不得采取任何种类的反措施。⁹⁵ 其他一些国家似乎甚至反对传统的事先提出要求的规定(*sommatation* (催告))。有迹象显示，讨论仍然两极化。

69. 看来有一点是明确的，作为一项原则，一国在要求责任国履行其义务之前，不得采取反措施，但为维持现状必须采取反措施的情况例外。仲裁法庭在“空运仲裁”一案⁹⁶ 和国际法院在“加布奇科沃-大毛罗斯”一案⁹⁷ 中均强调应先这样作的要求，这似乎也反映了一般惯例。⁹⁸ 另一方面，清楚的是，反措施的采取不能一直推迟至谈判破裂之时，这是不合理的。特别报告员第三次报告的结论是，第[48]条应包括以下平衡的内容：

- (a) 在采取反措施之前，必须已要求责任国遵守其义务，而责任国未能遵守或拒绝遵守义务；
- (b) 在谈判期间，不应禁止反措施；相反，一读通过的在“临时性”措施和其他措施之间所作的区别应该予以保留，但应以较明确的措词拟订；
- (c) 争端已善意地提交第三方解决时，应该中止反措施，但以不法行为不是持续行为为条件。⁹⁹

⁹³ 巴西，A/C.6/55/SR.18，第64段；喀麦隆，A/C.6/55/SR.24，第60段；丹麦（代表北欧国家），A/C.6/55/SR.15，第59段；德国，A/C.6/55/SR.14，第55段。又见哥斯达黎加，A/C.6/55/SR.17，第65段（但不包括违反强制性规范的行为）；印度，A/C.6/55/SR.15，第29段。

⁹⁴ 匈牙利，A/C.6/55/SR.16，第58段；日本，A/C.6/55/SR.14，第68段。

⁹⁵ 例如巴林，A/C.6/55/SR.19，第86段；希腊，A/C.6/55/SR.17，第85段。

⁹⁶ （1997年）第54号《国际法报告》，第338至339页（第85至87段）。

⁹⁷ 《1997年国际法院案例汇报》，第56页（第84段）。

⁹⁸ 在这方面，人们可注意联合王国对《第一号附加议定书》（1977）第51至55条的保留意见，其中部分意见如下：

“……如果一敌对方违反第51条或第52条，对平民或民用目标发动严重和蓄意的攻击，或违反第53、54和55条，对受这些条款保护的目標和物品发动严重和蓄意的攻击，联合王国将认为自己有权采取有关条款禁止的措施，但条件是，联合王国认为出于迫使敌对方依照这些条款停止违约行动的唯一目的，采取这种措施是必要的，而且只是在要求敌对方停止违约行动的正式警告被漠视、并由政府最高领导层作出决定之后才可采取。联合王国据此采取的措施将不会与所涉违约行动不相称，而且不会涉及《1949日内瓦四公约》所禁止的任何行动，在违约行动停止后，这些措施也将停止。联合王国将向保护国通报发给一敌对方的这种正式警告，如果警告遭到漠视，将通报因此而采取的任何措施。”

⁹⁹ 第三次报告，A/CN.4/507/Add.3，第360段。

广义而言，起草委员会在现在的第 53 条就是采用这一制度。但必须立即承认，紧急的反措施和决定性的反措施之间的区别并不符合现行国际法。¹⁰⁰ 这一区别是在一读过程中作出的，当时对于谈判期间中止反措施这一点有两种尖锐对立立场，为了妥协才作出这一区别。¹⁰¹ 这一区别与其说是一项明确的要求，不如说是在特定情况中适用必要性和相称原则的一项指南。这项区别除定义问题外，还存在着实际困难。例如，有人指出，仅仅同意将争端提交仲裁，并不须要中止反措施，因为在法庭组成和能够处理争端之前，即使有权下令采取具有约束力的临时措施也无济于事。¹⁰² 因此，即使保留临时性措施和其他措施之间的区别，重新审议第 53 条第(5)款也是有理由的。

第 54 条：受害国以外的国家采取的反措施

70. 第 54 条是关于第 49 条所提国家、即受害国以外的国家采取反措施的问题。这一条明确涉及两种不同的情况。第一种情况是，第 49 条所指国家“在违约行为的任何受害国提出要求时以其名义”采取反措施（第 1 款）。第二种情况是为回应第三部分第二章涵盖的严重违约行为采取反措施（第 2 款）。第 3 款涉及协调多国采取的反措施问题。显然，效果如下：在第二章的范围内，第 49 条所指国家在出现严重违约行为的情况下，可为支持一受害国采取反措施或自行采取反措施。否则，这种国家只限于根据第 49 条第 2 款援引责任。相反的，按照原第[40 条]的规定，在发生“国际罪行”、侵犯人权或违反某些集体义务时，任何国家均可采取反措施，而不论任何其他国家、包括直接受违约行为伤害的国家的立场如何。

71. 关于这一主题的一般国际法仍处于酝酿阶段，但这种情况正向两面发展。¹⁰³ 一些国家政府担心在编纂这项法律的进程中出现“冻结”该法律的趋势。其他一些国家则认为，第 54 条在如何平衡执法和干预两者之间的关系方面，引起极具争议的问题，而这一领域的争议已经够多的了。第 54 条还重新挑起了个别国家的行动与根据《宪章》或区域性安排采取的集体措施之间的联系问题。

72. 各国政府评论的重点是，第 54 条、特别是第 2 款在国际法中没有根据，将会产生破坏稳定的作用。¹⁰⁴ 一般担心采取反措施会“主观”和根本上存在滥用

¹⁰⁰ 正如意大利指出的，见 A/C.6/55/SR.16, 第 27 段；联合王国，A/C.6/55/SR.14, 第 36 段。联合王国认为这种要求可能阻止一国同意第三方解决办法：同上。

¹⁰¹ 见《1996 年……年鉴》第一卷，第 171 至 176 页。

¹⁰² 见美国，A/C.6/55/SR.18, 第 69 段；哥斯达黎加，A/C.6/55/SR.17, 第 65 段。这是国际海洋法法庭在仲裁法庭组成之前这段期间具有临时措施管辖权的基础：见《联合国海洋法公约》第 290 条第 5 款。

¹⁰³ 关于实践情况，参看第三次报告，A/CN.4/507/Add.4, 第 391 至 394 段。

¹⁰⁴ 例如见以色列，A/C.6/55/SR.15, 第 25 段。

危险的国家¹⁰⁵ 以及较为支持反措施作为解决责任方面争端的工具的国家¹⁰⁶ 均强调这一点。

73. 除了这一普遍关切外，一些国家政府还要求在第 54 条与《宪章》第七章的规定之间建立更明确的联系。一些国家政府认为，针对违反集体义务的反措施，应通过联合国来采取，¹⁰⁷ 或至少应提到安全理事会的行动。¹⁰⁸ 有一个困难是，根据《宪章》采取的行动不属这些条款的范围（见第 59 条），而区域安排缔约方之间正式采取的行动则包括在第 20 条（同意）或第 56 条（特别法）内。毫无疑问，规定根据第 54 条第 2 款采取的行动应服从根据《联合国宪章》第七章正式采取的行动，是完全可能的，但这不能处理所有情况。更广义地看，这些条款（无论是否采取条约形式）如何能解决个别行动和真正的集体行动之间的相互关系，仍不十分清楚。从一些国家政府对第 54 条第 3 款所述合作义务的评论就可看出这一点。一些国家政府怀疑这种义务是否真正有效，因其内容模糊不清，过于笼统。另一些国家政府则要求更明确地拟订第 54 条第 3 款，¹⁰⁹ 并要求澄清第 54 条第 2 款和第 42 条第 2 款项之间的关系。¹¹⁰ 但是从规范的角度而言，很难看出还可说些什么。

74. 另一个困难是，仅仅把第 54 条删除，又会令人以为只有狭义的受害国才能采取反措施。毫无疑问，目前，国际法对于为了普遍或共同利益而采取的措施并无明确规定。但是，特别报告员认为，不能允许的是，把有助于遵守国际法的反措施限于影响到大国或其盟国的个别利益的违约行为。¹¹¹ 与双边条约义务相比，对于国际社会的义务或为了集体利益承担的义务并不是“二等”义务。尽管人们可以指望国际组织能够解决往往是由于严重违反国际法而出现的人道主义危机

¹⁰⁵ 博茨瓦纳，A/C.6/55/SR.15，第 63 段；中国，A/C.6/55/SR.14，第 40 和 41 段；古巴，A/C.6/55/SR.18，第 59 段；德国，A/C.6/55/SR.14，第 54 段；日本，A/C.6/55/SR.14，第 67 段；阿拉伯利比亚民众国，A/C.6/55/SR.22，第 52 段。其他一些国家政府要求进一步研究这个问题：如阿尔及利亚，A/C.6/55/SR.18，第 55 段；约旦，A/C.6/55/SR.18，第 17 段；波兰，A/C.6/55/SR.18，第 48 段；还有大韩民国，见“……评论和意见”（A/CN.4/515）。

¹⁰⁶ 如联合国王国，A/C.6/55/SR.14，第 31 和 32 段。

¹⁰⁷ 如墨西哥，A/C.6/55/SR.20，第 35 和 36 段；伊朗伊斯兰共和国，A/C.6/55/SR.15，第 17 段。

¹⁰⁸ 如喀麦隆，A/C.6/55/SR.24，第 63 和 64 段；希腊，A/C.6/55/SR.17，第 85 段。

¹⁰⁹ 例如奥地利，A/C.6/55/SR.17，第 79 段；智利，A/C.6/55/SR.17，第 48 段；约旦，A/C.6/55/SR.18，第 17 段。其他一些国家支持第 3 款的灵活性：例如意大利，A/C.6/55/SR.16，第 28 段。

¹¹⁰ 奥地利，A/C.6/55/SR.17，第 77 和 78 段。

¹¹¹ 一些国家建议第 49 条所指国家可采取反措施，但仅限于为了确保终止违约行为：如奥地利，A/C.6/55/SR.17，第 76 段；古巴，A/C.6/55/SR.18，第 59 段；波兰，A/C.6/55/SR.18，第 48 段。其他一些国家则将第 54 条局限于第 41 条界定的“严重违约行为”：哥斯达黎加，A/C.6/55/SR.17，第 63 段；意大利，A/C.6/55/SR.16，第 28 段；俄罗斯联邦，A/C.6/55/SR.18，第 51 段；西班牙，A/C.6/55/SR.16，第 13 段。

或其他危机，但各国并未放弃自行采取行动的权利。因此，如果要删除第 54 条，至少需要拟订某些形式的保留条款。¹¹²

第 55 条：终止反措施

75. 如人们注意到的，第 55 条受到普遍欢迎。

关于第二部分之二第二章的一般结论

76. 特别报告员认为，作为一般政策事项，委员会应就上文第 60 段所提出的三项反措施选择作出决定。他个人认为，尽管在起草条款（特别是第 51 条）方面仍存在困难，但第二章所达成的基本平衡，从拟议法上看是合理的。至于第 53 条，很难否认的是，国际法对采取和维持反措施定有某些最低限度的程序标准，即使这些条款在提到“临时性和紧急反措施”时已超出了这些限度。至于第 54 条，不容争辩的是，在最近的实践中，第 49 条所指国家在任何情况下都无法采取反措施。但是，可以理解的是，“单方面集体行动”这一明显矛盾的说法引起人们的关切，目前也许只有拟订一个保留条款是适当的。根据全体会议的辩论情况以及就解决争端和条款草案的形式等问题达成的结论，有必要审查是否有可能拟订出一个平衡的、可以获得普遍接受的案文。

¹¹² 联合王国提出的构想：A/C.6/55/SR.14，第 32 段。